Par sa décision « SNC Hôtel de la Bretonnerie » du 23 février 2011, le Conseil d'Etat a, pour la première fois, fait application de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme issu de la loi portant « Engagement national pour le logement »[1]. Depuis, d'une part, il en a précisé la portée et, d'autre part, le texte a été modifié et, surtout, complété pour permettre au juge administratif de surseoir à statuer sur un recours contre un permis dans l'attente de sa régularisation.

C'est pourquoi, après une première analyse prospective[2], il apparaît nécessaire de faire le point sur ces nouveaux mécanismes qui permettent d'éviter l'annulation totale d'une autorisation d'urbanisme pourtant illégale.

*

Les articles L. 600-5 et L. 600-5-1 ne s'appliquent pas à toutes les décisions individuelles en matière d'urbanisme (I). L'annulation partielle des autorisations indivisibles est soumise à des conditions (II). Elle crée des droits, mais ne permet pas à elle seule la mise en œuvre du projet (III). Le sursis à statuer complète le dispositif de prévention de l'annulation de l'autorisation d'urbanisme indivisible illégale (IV).

I-Les articles L. 600-5 et L. 600-5-1 ne s'appliquent pas à tous les contentieux relatifs à l'ensemble des décisions individuelles d'urbanisme

A- Ces dispositions ne s'appliquent littéralement qu'au contentieux de l'annulation (2) des permis (1)

1- Dès lors qu'elles n'évoquent que les permis, la question se pose de leur applicabilité à d'autres décisions individuelles d'urbanisme

Le nouvel article L. 600-5 et l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, mentionnent non pas les autorisations d'urbanisme mais les permis de construire, de démolir et d'aménager[3]. Par suite, ils ne concernent pas, littéralement, la décision de non-opposition à déclaration préalable. Certes, la jurisprudence a, dans le silence des textes, toujours assimilé le régime de la non-opposition à déclaration préalable à celui du permis. Mais ces textes en la matière, en ne la citant pas, semblent l'exclure[4]. En tout état de cause, compte tenu de leur champ d'application matériel, les projets soumis à déclaration préalable ne se prêtent pas, en général[5], à l'annulation partielle ou au sursis à statuer.

[1] Comme le rappelle Maud Vialettes dans ses conclusions sur cette affaire, cette disposition, inspirée par les propositions faites par le rapport remis au ministre de la justice et au ministre de l'équipement par M. Pelletier pour une *meilleure sécurité juridique* des autorisations d'urbanisme, est issue d'un amendement parlementaire au projet de loi devenu la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement. Le rapport proposait ainsi qu'il soit reconnu au juge administratif la possibilité de prononcer une annulation partielle dans les conditions suivantes : « *Sauf pour celles de leurs dispositions à caractère financier, les autorisations d'occupation du sol sont la plupart du temps considérées comme indivisibles, de sorte que le vice retenu par le tribunal, quel qu'il soit, entraîne leur disparition totale. Le groupe de travail recommande donc d'admettre la divisibilité des autorisations d'occupation du sol, de telle sorte qu'un permis de construire puisse n'être annulé « qu'en tant que », par exemple, il autorise un balcon non réglementaire ou comporte un nombre d'emplacements de stationnement insuffisant* ».

[2] Exposée dans un précédent rapport du Gridauh et une chronique consacrés à l'annulation partielle d'une autorisation d'urbanisme, BJDU n° 4/2012, p. 251 et s.

[3] Dont les lotissements lorsqu'ils y sont soumis : CE 27 novembre 2013 req. n° 358765 mentionnée dans les tables du recueil, rendue sur le fondement de l'ancienne rédaction qui évoquait les autorisations d'urbanisme.

[4] Reste la question de la déclaration préalable comportant des démolitions qui devrait logiquement être considérée notamment en la matière comme un permis de démolir.

[5] Toutefois, certains projets importants de restructuration sont parfois soumis à simple déclaration préalable dès lors qu'ils modifient l'aspect extérieur de la construction.

On peut s'interroger aussi sur leur applicabilité à une autorisation de travaux sur un immeuble classé et entraînant dispense de permis de construire. En effet, pour l'appréciation de l'urgence à suspendre une telle autorisation par le juge des référés, le Conseil d'Etat a suivi le même raisonnement que celui qu'il tient pour un permis de construire[6].

En revanche, ces dispositions, évoquant des conclusions dirigées contre les permis, ne semblent pas s'appliquer à des recours dirigés contre des refus (ou des retraits de permis)[7]. Enfin, en sont exclus la décision de préemption[8] et le certificat d'urbanisme, lesquels ne sont pas listés par les textes.

2- La question se pose de l'applicabilité de ces dispositions par le juge des référés

L'article L. 600-5 n'évoque que l'annulation partielle des permis et non leur suspension partielle. En outre, la jurisprudence avait considéré qu'il n'était pas possible d'ordonner le sursis à exécution partiel d'une autorisation indivisible. Mais, sur le fondement de l'article L. 521-1, le Conseil d'Etat semble avoir réservé cette question par l'utilisation de l'expression « en tout état de cause »[9]. Or, le référé suspension s'exerce parallèlement au recours en annulation. De plus, les dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative permettent au juge des référés de ne suspendre que « certains des effets de la décision ». Enfin, la jurisprudence donne à l'autorité compétente le pouvoir de délivrer un permis modificatif à la suite de la suspension d'une autorisation d'urbanisme[10]. Il n'est donc pas exclu que, lorsque les conditions que l'on examinera en sont remplies, le juge des référés puisse ne suspendre que partiellement un permis indivisible.

La même question se pose pour l'article L. 600-5-1. D'ailleurs, en mentionnant de façon plus neutre « les conclusions dirigées contre » les permis, sa lettre ne semble pas interdire au juge des référés d'y avoir recours. Mais la procédure applicable, qui prévoit à deux reprises que les parties sont invitées à présenter leurs observations, que le juge sursoie à statuer et fixe un délai pour l'obtention du permis modificatif, avant qu'il ne statue sur le recours, est en pratique difficilement compatible avec l'urgence qu'il y a à suspendre un permis illégal.

Outre ces questions non résolues, l'article L. 600-5 n'est applicable qu'aux actes indivisibles.

B- Les dispositions de l'article L. 600-5 ne remettent pas en cause les régimes d'annulation partielle des actes divisibles en matière d'urbanisme

1-Le Conseil d'Etat a jugé que l'article L. 600-5 ne s'applique pas aux actes divisibles

Dès lors que sa lettre ne l'exclut pas, certaines cours administratives d'appel avaient appliqué l'article L. 600-5 à des autorisations divisibles. D'autres cours avaient parallèlement refusé de l'appliquer à des autorisations indivisibles[11]. La position du Conseil d'Etat était donc particulièrement attendue.

---

[6] CE 28 septembre 2011 req. n° 345699 mentionnée dans les tables.

[7] TA Toulon 31 mars 2011 req. n° 0900685. Voir, en revanche, la jurisprudence, citée dans la note **18**, annulant partiellement des arrêtés divisibles comportant des refus.

[8] CAA Bordeaux 12 mai 2009 req. n° 08BX01216.

[9] Respectivement CE 28 septembre 1990 req. n° 112649, mentionnée dans les tables ; CE 28 septembre 2011 précitée.

[10] CE 5 novembre 2003 req. n° 259339, publiée au recueil ; CE 27 juillet 2006 req. n° 287836, mentionnée dans les tables.

[11] Respectivement CAA Paris 16 décembre 2010 req. n° 08PA011721, Marseille 21 octobre 2010 req. n° 08MA04196, Nancy 2 juillet 2009 req. n° 08NC00126 ; CAA Bordeaux 17 mars 2009 req. n° 07BX02438, Nantes 3 février 2009 req. n° 08NT1381, Marseille 18 décembre 2009 req. n° 07MA04115 et Bordeaux 4 mars 2010 req. n° 09BX00667.

La décision « SNC Hôtel de la Bretonnerie », qui concernait un permis indivisible, ne se prononçait pas sur la question de l'applicabilité de l'article L. 600-5 à des actes divisibles. Mais sa rédaction impliquait que son application était subordonnée de façon générale à la condition que la méconnaissance de la règle puisse être corrigée par l'auteur de la décision. Or, une partie d'un acte divisible peut ne pas être régularisable[12]. Dès lors, il aurait été paradoxal que l'article L. 600-5, qui a pour objet de faciliter l'annulation partielle d'une autorisation d'urbanisme et pour effet de permettre l'annulation partielle d'une autorisation indivisible, aboutisse à en restreindre parallèlement le champ d'application pour les autorisations divisibles.

Par sa décision du 1er mars 2013[13], le Conseil d'Etat a effectivement distingué deux régimes d'annulation partielle en fonction de la divisibilité ou de l'indivisibilité de l'autorisation d'urbanisme, l'article L. 600-5 ne concernant que cette dernière hypothèse. Par une décision ultérieure[14], il a jugé que « sont divisibles les constructions qui auraient pu faire l'objet d'autorisations distinctes ». Cette dernière solution s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence traditionnelle, même si, comme on va le voir, celle-ci évoque plutôt la divisibilité de la décision que celle de la construction. Elle lève l'ambiguïté créée par la rédaction de la décision du 1er mars 2013 qui pouvait laisser penser que le Conseil d'Etat considérait désormais que n'étaient divisibles que les éléments autonomes des projets de construction d'une ampleur et d'une complexité particulières. Il est vrai que cette restriction ne ressortait ni de l'analyse faite aux tables du recueil, ni des conclusions du rapporteur public même si celui-ci avait proposé cette rédaction.

Les décisions divisibles rendues en matière d'urbanisme[15] peuvent en conséquence faire l'objet d'une annulation partielle (en général seulement, comme on le verra) indépendamment de l'article L. 600-5.

2- L'article L. 600-5 ne remet pas en cause les dispositifs d'annulation partielle des actes divisibles pris sur une demande d'autorisation d'urbanisme

a-L'annulation des prescriptions financières d'une autorisation d'urbanisme est régie par une disposition législative spécifique

La divisibilité des prescriptions relatives aux taxes ou contributions aux dépenses d'équipements publics, consacrée par la jurisprudence[16], a été reprise par le législateur[17]. Les dispositions correspondantes, qui demeurent, font en conséquence obstacle à l'application de celles, générales, de l'article L. 600-5.

b-En vertu de la jurisprudence, les actes divisibles pris sur une demande d'autorisation d'urbanisme peuvent, en général, faire l'objet d'une annulation partielle sans condition notamment de régularisation

Le juge doit donc d'abord, le cas échéant par lui-même dès lors que, comme on le verra, cela relève de son office, se poser la question de l'éventuelle divisibilité de l'acte contesté devant lui. A cet égard,

[12] Voir par exemple CE 18 février 2005 req. n° 261171 et CAA Marseille 21 octobre 2010 précités annulant partiellement le permis ou le refus de permis : dans les deux cas, la partie habitation du projet ne pouvait être légalement autorisée dès lors qu'elle n'était pas directement liée et nécessaire à l'exploitation agricole comme l'exigeait le document d'urbanisme.

[13] CE 1er mars 2013 n° 350306 publiée au recueil.

[14] CE 15 mai 2013 req. n° 341235.

[15] Dont les certificats d'urbanisme, cf CE 21 mai 2012 n° 323882 mentionnée dans les tables : La mention d'un sursis à statuer ultérieur est divisible du reste du certificat d'urbanisme et susceptible d'être discutée au contentieux.

[16] CE 12 février 1988 req. n° 46403, publiée au recueil.

[17] Art. L. 332-7 C. Urb. Pour une application de ces dispositions : CE 24 mars 2006 req. n° 261591.

le critère fixé par la jurisprudence est apparemment simple puisque celle-ci estime qu'une décision prise sur une demande d'autorisation d'urbanisme est divisible lorsqu'elle aurait pu faire l'objet de décisions distinctes.

Mais, pour savoir si la composante de l'acte qui est entachée d'illégalité aurait pu faire l'objet d'une décision distincte du reste de l'opération et, en conséquence, donner lieu, en général, à une annulation limitée à cette décision, la jurisprudence évoque trois types de liens entre ses éléments : juridique, fonctionnel et physique. En outre, elle opère une hiérarchie entre eux dès lors notamment que si l'existence d'un lien physique est prise en compte, elle n'est pas déterminante.

b1- L'acte est divisible lorsqu'il n'existe pas de lien juridique entre ses éléments ou bien, dans des opérations complexes et de grande ampleur, lorsque ceux-ci ont une vocation fonctionnelle autonome

En premier lieu, lorsque l'acte attaqué comporte en réalité plusieurs décisions -autorisations, ou bien autorisation et refus- « qui n'ont pas entre elles un lien indivisible et qui auraient donc pu faire l'objet d'un examen et d'un traitement séparés », l'illégalité de l'une d'entre elles n'entraîne l'annulation de l'acte que dans cette mesure. Pour apprécier si l'acte est divisible, il s'agit alors d'identifier les éventuelles différentes décisions qu'il contient.

Tel est le cas pour « un arrêté qui, d'une part, autorise la construction d'un mur de clôture et la transformation d'une maison d'habitation et, d'autre part, refuse le permis pour d'autres aménagements », pour un arrêté autorisant « l'extension d'une maison d'habitation et la construction d'un garage sur un emplacement distinct », pour « un arrêté par lequel le ministre de l'équipement a, d'une part, autorisé quelques modifications au permis qu'il avait délivré pour la construction d'un centre de thalassothérapie et, d'autre part, accordé un permis de construire pour la réalisation d'une seconde tranche de travaux », pour un permis de construire « un hangar agricole, destiné au rangement du matériel de l'exploitation, et une habitation en des lieux distincts » et pour « la construction d'un ensemble de 125 maisons d'habitation et l'édification d'un établissement hôtelier de 71 chambres, lesquels constituent deux projets distincts en raison de leur objet propre et totalement dépourvus de lien de complémentarité entre eux, dont les emprises au sol sont nettement séparées »[18].

En deuxième lieu, si un acte concernant une construction unique est en général indivisible en raison de liens physique et fonctionnel, il est divisible précisément lorsque, comme dans les exemples précédents, ses éléments n'entretiennent entre eux ni lien juridique, ni lien fonctionnel. Cette appréciation est toutefois plus délicate que dans la situation précédemment décrite.

C'est le cas d'un arrêté en tant qu'il refuse la création de quelques logements qui, en dépit d'une destination identique au reste de l'immeuble réhabilité, étaient situés en sous-sol et ne pouvaient donc être légalement mis à disposition aux fins d'habitation[19].

Il a été jugé qu'il en est ainsi pour le permis de construire un immeuble de logements pour les étages et de commerces en rez-de-chaussée, en tant qu'il tient lieu d'autorisation, au titre du code de la construction et de l'habitation dès lors qu'ils sont des établissements recevant du public, de créer ces commerces. En effet, l'illégalité de l'autorisation prévue par ce code est sans influence sur le respect des règles sanctionnées par le permis de construire[20].

---

[18] Respectivement CE 16 janvier 1970 req. n° 75776, publiée au recueil ; CE 2 février 1979 req. n° 05808, publiée au recueil ; CE 16 février 1979 req. n° 03646, publiée au recueil ; CE 18 février 2005 précité ; CAA Nantes18 avril 2006 req. n° 04NT01390.

[19] CE 4 janvier 1985, req. n° 47248, publiée.

[20] TA Cergy-Pontoise 11 mai 2012 req. n° 1007061. L'article L. 425-3 du code permet désormais explicitement la délivrance du permis de construire avant celle de l'autorisation d'exploitation commerciale.

En troisième et dernier lieu, les autorisations concernant les ensembles immobiliers uniques d'une complexité et d'une ampleur particulière sont divisibles lorsque leurs éléments ont une « vocation fonctionnelle autonome ». L'existence d'un lien juridique entre eux implique toutefois une appréciation globale du projet afin de vérifier qu'il respecte les règles qui lui sont opposables.

Par sa décision « Commune de Grenoble » du 17 juillet 2009, le Conseil d'Etat a jugé à la fois qu'une « construction constituée de plusieurs éléments formant, en raison des liens physiques ou fonctionnels entre eux, un ensemble immobilier unique, doit en principe faire l'objet d'un seul permis de construire » et que, « lorsque l'ampleur et la complexité du projet le justifient, notamment en cas d'intervention de plusieurs maîtres d'ouvrage », la délivrance de plusieurs permis de construire est envisageable pour les éléments ayant une « vocation fonctionnelle autonome », sous la condition notamment d'une appréciation globale du respect des règles. Or, la pluralité de permis implique la divisibilité d'une opération dont les éléments sont pourtant liés sur les plans juridique et physique. C'est pourquoi, par sa décision précitée du 1er mars 2013, le Conseil d'Etat a transposé sur le plan contentieux cette solution, relative à l'instruction et la délivrance des autorisations d'urbanisme, en considérant que « lorsque les éléments d'un projet de construction ou d'aménagement ayant une vocation fonctionnelle autonome auraient pu faire, en raison de l'ampleur et de la complexité du projet, l'objet d'autorisations distinctes, le juge de l'excès de pouvoir peut prononcer une annulation partielle de l'arrêté attaqué en raison de la divisibilité des éléments composant le projet litigieux ». Puisque, dans cette hypothèse, il a été autorisé par un seul permis, son instruction a naturellement conduit l'autorité administrative à vérifier le respect des règles par une appréciation globale du projet. Il convient de bien noter que cette exception est réservée aux ensembles immobiliers d'une ampleur ou d'une complexité particulière[21].

Dans l'ensemble de ces cas, le juge déduit de la divisibilité de l'acte la possibilité de son annulation seulement partielle. Mais il a été jugé que, même lorsque les dispositions du permis de construire attaqué « présentent un caractère divisible en tant qu'elles concernent, d'une part, des bâtiments d'habitation et, d'autre part, des commerces et des bureaux », le permis, délivré pour « un ensemble immobilier qui constitue, en raison de ses caractéristiques, une même opération dont la conformité aux prescriptions du II de l'article L. 146-4 du code de l'urbanisme doit être appréciée globalement », doit être annulé totalement lorsque l'opération ne peut, « en raison de son importance, être regardée comme une extension limitée de l'urbanisation, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les différents groupes de bâtiments prévus »[22]. D'ailleurs, lorsque cette règle est en jeu, la circonstance qu'une opération ait fait l'objet de deux permis de construire successifs pour deux îlots d'un même lotissement ne dispense pas l'administration de procéder à son appréciation globale, du moins lors de l'instruction du second[23].

---

[21] Voir les conclusions de Julie Burguburu sur la décision « Commune de Grenoble », BJDU 4/2009 p. 269 à 277 : « Le cas qui vous est soumis aujourd'hui est d'ailleurs à cet égard relativement simple (deux permis pour un stade et un parc de stationnement souterrain, le second étant, pour partie, rendu nécessaire par le premier). Mais il suffit d'évoquer le réaménagement envisagé de l'immeuble de la Samaritaine qui devrait accueillir hôtel de luxe, commerces, bureaux et services publics, celui du Forum des Halles ou, plus éloigné de votre enceinte, le projet de rénovation de la tour couchée que constituent les hangars du boulevard Mac Donald dans le Nord parisien pour se faire une idée des difficultés de mise en œuvre suscitées par l'exigence d'une demande unique ».

[22] CE 10 mai 1996, req. n° 140799 publiée au recueil. Dans ses conclusions sur la décision « Commune de Grenoble », Mme Burguburu expose « que la question de la divisibilité du permis se pose différemment dans le cadre d'une opération complexe regroupant plusieurs bâtiments distincts », mais elle n'explique pas cette différence. Il semble en réalité que cette décision s'explique par le fait que cette opération globale, qui était destinée à équilibrer financièrement une opération plus large, ne pouvait pas n'être que partiellement remise en cause par le juge.

[23] CE 30 décembre 2009 req. n° 315966 publiée au recueil. Le Conseil d'Etat n'a toutefois pas suivi son rapporteur public qui lui proposait de procéder à cette appréciation globale aussi pour le 1er permis en litige, dès lors qu'il a fait prévaloir la règle selon laquelle la légalité d'un acte doit s'apprécier à la date à laquelle il est édicté. Par arrêt du 24 juin 2010 req. n° 10BX00051, la CAA de Bordeaux à laquelle l'affaire a été renvoyée a annulé le 2ème permis « eu égard à l'importance de la surface autorisée au sein du lotissement et de l'emprise de cette opération ».

Autrement dit, la conséquence habituelle de la divisibilité physique d'un acte, à savoir la possibilité de ne l'annuler que partiellement, ne s'applique pas lorsqu'une règle lui est opposable dans son ensemble.

b2-Hors ces cas particuliers, l'acte est indivisible lorsqu'existe un lien juridique entre ses éléments

Une autorisation de construire neuf maisons individuelles (méconnaissant la règle de superficie minimale alors applicable) est indivisible[24] dès lors qu'elle est relative à une opération globale de par la conception des voies d'accès, l'implantation des bâtiments et leur intégration au site et non, contrairement aux cas précédents, de par la règle qui lui est opposable.

De façon générale, comme le rappelle Patrick Durand[25], il y a indivisibilité d'ordre juridique de l'acte lorsque la réalisation de chaque composante du projet est indispensable à sa conformité d'ensemble aux prescriptions qui lui sont opposables. Or, dès lors que l'autorisation d'urbanisme doit être conforme tant aux règles rappelées à l'article L. 421-6 du code de l'urbanisme qu'à celles que d'autres dispositions de ce code[26] ou que la jurisprudence[27] lui imposent de respecter, son indivisibilité est très fréquente[28].

C'est pourquoi, si un acte pris sur une demande d'autorisation d'urbanisme peut être divisible -et en conséquence, en général, annulé partiellement sans condition notamment de régularisation de sa partie illégale- il est le plus souvent indivisible. Seule l'application des articles L. 600-5 et L. 600-5-1 est alors, le cas échéant, susceptible d'éviter son annulation totale.

<u>II-L'annulation partielle des permis indivisibles est subordonnée à la réunion de conditions</u>

En vertu de la décision précitée du 1er mars 2013, pour pouvoir faire l'objet d'une annulation seulement partielle, l'illégalité dont le permis est entaché doit affecter une partie « identifiable » du projet (1) et être « susceptible d'être régularisée par un permis modificatif » (2). En outre, le texte limite cette possibilité à « un vice » seulement (3). Lorsque ces conditions sont réunies, le juge peut, et peut-être doit, n'annuler que partiellement le permis (4).

1-L'illégalité ne doit affecter qu'une « partie identifiable » du projet

Il est difficile de définir ce qu'est « une partie du projet » dès lors que le texte s'applique aux actes indivisibles. C'est peut-être ce qui a conduit le Conseil d'Etat à ajouter que cette partie doit être identifiable. Mais la question se pose de la portée de cette précision. A cet égard, les conclusions du rapporteur public se bornent à évoquer cette notion par opposition à l'ensemble du projet.

[24] CE 9 avril 2014 req. n° 338363, mentionnée dans les tables : solution implicite dès lors que le Conseil applique l'article L. 600-5.

[25] « L'annulation partielle des autorisations d'urbanisme », AJDA 30 janvier 2012 pages 129 et suivantes.

[26] Voir, sur ce site, le rapport « Principe d'indépendance des législations et autorisations d'urbanisme ».

[27] Par exemple CE 19 juillet 2010 req. n° 328687 « Association du quartier des hauts de Choiseul », publiée au recueil pour le principe de précaution. A ce sujet, voir, sur ce site, le rapport « Principe de précaution et autorisations d'urbanisme ».

[28] La partie de la construction consacrée au stationnement des véhicules est ainsi indivisible de l'autorisation de construire un ensemble immobilier lorsque la règle impose sa réalisation : CE 1er décembre 1995, req. n° 137832 ; CE « Hôtel de la Bretonnerie » précitée.

Il faudra donc se reporter à la jurisprudence. Ainsi, il a été jugé que « le vice, relatif seulement à la toiture de l'un des bâtiments projetés, doit être regardé comme n'affectant qu'une partie du projet » et peut donc, toutes choses égales par ailleurs, être régularisé[29].

En tout état de cause, l'illégalité, interne ou externe[30], ne doit pas affecter la totalité du projet ou, comme l'a jugé le Conseil d'Etat dans sa décision précitée du 9 avril 2014, « vicier le permis en son entier ».

On note toutefois que, dans ses conclusions[31] sur la décision du 1er mars 2013 précitée, le rapporteur public a estimé que devait être réservé le cas où il peut être remédié à l'illégalité affectant la totalité du projet par le déplacement de la construction lorsque seule une partie identifiable du projet méconnaît la règle, de recul en l'espèce.

Reste enfin l'hypothèse, liée le cas échéant à celle de la pluralité des vices, où, comme on le verra plus loin, plusieurs parties du projet sont entachées d'illégalité.

2-L'illégalité doit être « susceptible d'être régularisée par un permis modificatif »

a-Il suffit que le permis soit susceptible de régularisation

Autrement dit, peut faire l'objet d'une annulation partielle un permis dont l'illégalité apparaît au juge pouvoir être régularisée, sans pour autant que cette régularisation soit certaine.

En effet, si le dossier ou le projet initial doivent sensiblement évoluer pour respecter la règle méconnue, la régularisation ne pourra pas toujours avoir lieu. D'une part, s'il est irrégulier en raison de l'absence d'une consultation obligatoire, le permis peut certes être régularisé par la réalisation de cette consultation. Toutefois, lorsque la réponse de la personne consultée est négative, elle peut empêcher cette régularisation, notamment lorsque l'avis émis lie l'autorité compétente[32]. D'autre part, si le projet doit être sensiblement modifié pour être rendu conforme à une règle, il n'est pas possible de préjuger de l'avis qui sera donné par les autorités qui devront être à nouveau consultées du fait de cette modification. Par ailleurs, celle-ci peut entraîner la méconnaissance d'autres règles objectives, ou subjectives telle que l'insertion du projet dans son environnement, empêchant ainsi la régularisation.

Le pétitionnaire doit donc avoir conscience du fait que l'annulation seulement partielle de son permis ne lui garantit pas la délivrance d'un permis modificatif. En pratique, toutefois, la régularisation interviendra certainement dans les cas suivants :

- sans modification du projet, par la réalisation d'une obligation dont la preuve peut être apportée dans la demande de régularisation. Tel est le cas de la réalisation d'aires de stationnement dans le voisinage ou bien de la justification de l'acquisition de places dans un parc privé voisin ou de l'obtention d'une concession dans un parc public ou bien du versement d'une participation en vue de

---

[29] TA Dijon 3 avril 2014 req. n° 1202227.

[30] CE 27 novembre 2013 précitée : « La circonstance qu'une autorisation d'urbanisme soit entachée d'une illégalité externe, notamment d'incompétence, ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme ». Il semble, notamment à la lumière des conclusions du rapporteur public, que cette solution soit, comme dans cette espèce, limitée aux cas d'illégalité externe circonscrite à une partie identifiable du projet.

[31] Publiées au BJDU 2/2014 pages 133 et suivantes.

[32] Par exemple, l'accord de l'architecte des bâtiments de France qui est exigé dans certains cas. Voir, sur ce sujet, Francis Polizzi, « Que faire face à un désaccord de l'ABF sur une demande d'autorisation d'urbanisme ? » BJDU 1/2011 p. 12 et s.

la réalisation de parcs publics de stationnement, du raccordement à un réseau et même de la signature de la décision par le maire de la commune voisine concernée par le projet[33] ;

- lorsque la modification du projet aurait pu faire l'objet, dans le permis initial, d'une simple prescription[34] et qui ne nécessite donc pas de procéder à une nouvelle consultation[35]. Il en est ainsi des modifications telles que la plantation d'un arbre, l'augmentation de la surface des garages à vélos ou la modification de l'aspect de la toiture[36].

C'est la raison pour laquelle l'article L. 600-5 remet en cause, outre la jurisprudence précitée relative à l'impossibilité d'annuler partiellement une autorisation indivisible, celle relative à l'impossibilité d'annuler les prescriptions que comportent souvent les permis, lesquelles sont un des domaines d'élection de la notion d'indivisibilité en la matière[37]. A cet égard, peut d'abord être mentionnée la jurisprudence relative à l'irrecevabilité des conclusions à fin d'annulation partielle d'un permis du seul fait qu'elles sont dirigées contre une prescription « dès lors qu'elle forme avec le permis un tout indivisible »[38]. De même, lorsqu'un permis assorti d'une réserve est conforme à la règle mais que, compte tenu de l'importance de la prescription, il aurait dû faire l'objet d'un plan rectifié[39], il pourra désormais faire l'objet d'une annulation seulement partielle (lorsque les conditions en seront remplies). Le juge peut aussi désormais annuler le permis uniquement en tant qu'il contient une prescription illégale dès lors que le permis pouvait être délivré en l'état[40]. A l'inverse, lorsque les prescriptions sont nécessaires mais irréalisables[41], le permis devra faire l'objet d'une annulation totale puisque sa régularisation n'est pas possible.

Enfin, dans l'hypothèse d'une modification plus importante du projet, le juge ne pourra, en pratique, annuler partiellement l'autorisation que lorsque le débat contentieux lui aura permis de s'assurer que cette modification est envisageable. Dès lors, même si le juge peut y procéder d'office comme on le verra, le pétitionnaire ou l'autorité compétente ont intérêt à le lui demander expressément, certes à titre subsidiaire[42], et à lui fournir les éléments établissant que le permis est susceptible d'être régularisé. Le débat contradictoire permettra au requérant de tenter de démontrer le contraire.

b-Cette régularisation n'est susceptible d'intervenir que si les modifications nécessaires peuvent faire l'objet d'un permis modificatif

---

[33] Respectivement CE « SNC Hôtel de la Bretonnerie » précitée ; TA Cergy-Pontoise 25 novembre 2011 req. n° 0907947 ; CE 27 novembre 2013 précitée.

[34] Ce qui ne peut être le cas que si elle porte sur un point précis et limité. Voir, notamment, Francis Polizzi « Permis de construire et autres autorisations d'urbanisme, mode d'emploi », éditions berger-levrault, collection pr@tiques locales.

[35] Voir par exemple CE 31 juillet 1996 req. n° 129549.

[36] Respectivement CAA Marseille 16 juin 2011 req. n° 09MA02840 et 23 février 2012 req. n° 10MA00950 ; CAA Douai 11 décembre 2013 req. n° 12DA01017.

[37] Voir notamment les conclusions précitées de Julie Burguburu sur la décision « Commune de Grenoble ».

[38] CE 1er janvier 1988 req. n° 17890, publiée au recueil ; CE 18 décembre 1992 req. n° 98403.

[39] Rappr. CE 27 juillet 1979 req. n° 04274 publiée au recueil.

[40] CAA Marseille 31 mai 2012 req. n° 10MA02963.

[41] CE 14 décembre 1992 req. n° 106685, publiée au recueil.

[42] Voir par exemple CAA Paris 18 juin 2012 Plénière req. n° 11PA00758. La cour n'a pas eu à répondre à ces conclusions subsidiaires puisqu'elle a rejeté le recours.

Dans sa rédaction initiale, l'article L. 600-5 prévoyait que l'autorité compétente prenne un « arrêté modificatif ». La question se posait de savoir ce que cette expression signifiait. Il aurait pu s'agir d'un arrêté de régularisation, à l'instar soit, en amont du projet, de la jurisprudence permettant de régulariser aussi bien les illégalités de forme ou de procédure que les illégalités de fond[43], soit, en aval, des dispositions de l'article R. 462-9 du code de l'urbanisme relatives à la régularisation des travaux non conformes à l'autorisation.

Par une décision du 4 octobre 2013[44], Le Conseil d'Etat a choisi d'aligner son régime sur celui du permis modificatif. En effet, il a jugé que « le vice pouvait être régularisé au regard des règles d'urbanisme applicables sans remettre en cause la conception générale ni l'implantation des constructions » et que « la construction pouvait ainsi, compte tenu du caractère limité des modifications apportées au projet initial -un léger abaissement des faîtières-, faire légalement l'objet d'un permis modificatif ». Or, en vertu d'une jurisprudence constante, le permis modificatif ne doit pas bouleverser l'économie générale du projet initial[45]. La nouvelle rédaction du texte conforte cette solution puisque celui-ci évoque désormais la possibilité de régularisation par un « permis modificatif »[46]. Ainsi, « l'illégalité résultant de la méconnaissance de l'article 13 du règlement du plan local d'urbanisme peut être régularisée par la délivrance d'un permis d'aménager modificatif prévoyant la plantation d'au moins 6 arbres à haute tige supplémentaires »[47].

Mais, lorsque les modifications nécessaires sont trop importantes, le permis ne peut qu'être totalement annulé. Tel est le cas lorsque sont en cause les options architecturales et d'aménagement concernant deux des bâtiments constituant le projet, mais aussi quand la partie du terrain susceptible de recevoir des plantations ne pourrait accueillir la totalité des plantations nécessaires, ou lorsque la régularisation implique « des modifications importantes de la charpente ou des murs extérieurs de cette construction…de nature à affecter la conception générale du projet »[48].

3-L'article L. 600-5 n'envisage désormais l'annulation partielle que des permis affectés d'« un vice »

Par conséquent, le juge ne peut *a priori* y procéder lorsque le permis est entaché de plusieurs vices. Toutefois, à part la lettre du texte[49], rien ne semble s'y opposer. En effet, un permis modificatif peut être délivré pour plusieurs modifications pour peu que, dans leur ensemble, elles ne bouleversent pas l'économie du projet.

Bien entendu, il faudra alors que leur régularisation soit envisageable dans les conditions posées par la jurisprudence et notamment que ces illégalités ne portent que sur une partie du projet[50].

---

[43] CE 2 février 2004 SCI La Fontaine de Villiers req. n° 238315, mentionnée dans les tables.

[44] CE 4 octobre 2013 req. n° 358401 mentionnée dans les tables, point 9, et les conclusions de Maud Vialettes au BJDU 6/2013 pages 472 et suivantes.

[45] Pour une tentative de synthèse des critères d'application de cette notion, voir Francis Polizzi « Permis de construire et autres autorisations d'urbanisme, mode d'emploi » précité.

[46] Le permis modificatif au sens de l'article L. 600-5 se distingue toutefois du permis modificatif « de droit commun » notamment en ce que l'achèvement de la construction ne devrait pas être un obstacle à sa délivrance.

[47] CAA Lyon 15 avril 2014 req. n° 13LY01639.

[48] Respectivement CAA Paris 26 janvier 2012 req. n° 11PA01721 ; CAA Lyon 27 février 2014 req. n° 13LY01548, point 8 ; CAA Douai 17 avril 2014 req. n° 13DA00452.

[49] Directement inspirée par le rapport du groupe de travail mis en place par la ministre de l'égalité des territoires et du logement pour proposer une réforme du code de l'urbanisme en vue d'« un meilleur équilibre entre construction et droit au recours », qui évoque « un seul moyen » fondé.

[50] Voir toutefois TA Versailles 6 mars 2014 req. n° 1207713 pour des illégalités concernant des parties distinctes du projet.

4-Le pouvoir du juge en la matière est en partie fixé par la jurisprudence

En premier lieu, lorsque l'annulation partielle d'un permis indivisible est possible, le juge peut y procéder même lorsqu'il n'est saisi, comme dans l'affaire « SNC Hôtel de la Bretonnerie », que de conclusions à fin d'annulation totale.

En effet, le texte prévoit que le juge peut ne procéder qu'à une annulation partielle lorsque « saisi de conclusions dirigées contre un permis, il estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés », que sa régularisation est possible. Il n'exige donc pas que le juge soit saisi de conclusions expresses en ce sens. Par sa décision précitée du 4 octobre 2013, le Conseil d'Etat a d'ailleurs jugé que, dès lors que cela relève de son office, le juge « n'est pas tenu de recueillir les observations des parties avant de mettre en œuvre les pouvoirs qui lui sont conférés » par ces dispositions.

A l'inverse, par sa décision précitée du 9 avril 2014, le Conseil d'Etat a estimé que, lorsque les conditions d'application de l'article L. 600-5 ne sont pas remplies, le juge ne peut, sans méconnaître son office et par suite entacher sa décision d'irrégularité, n'annuler que partiellement un permis « vicié en son entier ».

En second lieu, même si le texte et la jurisprudence évoquent une simple possibilité[51], on peut se demander si, outre un objectif d'égalité de traitement, le principe de sécurité juridique n'impose pas au juge de n'annuler que partiellement un permis indivisible dont seule une partie est illégale, comme une cour l'a jugé pour une autorisation divisible[52]. Certes, ainsi que l'observe Xavier de Lesquen sous les conclusions de Maud Vialettes dans la décision du 4 octobre 2013, cette question n'est pas tranchée. Mais, en l'évoquant, il montre qu'elle se pose.

Il convient ensuite d'étudier les conséquences à tirer de l'annulation partielle d'une autorisation indivisible.

III- L'annulation seulement partielle du permis indivisible crée des droits pour le pétitionnaire mais ne permet pas en principe la mise en œuvre immédiate de son projet

A-Des droits acquis qui doivent être confirmés par la jurisprudence

Le permis n'étant que partiellement annulé, le pétitionnaire bénéficie des droits acquis au titre de la partie non annulée du permis. L'article L. 600-5 évoque d'ailleurs le « titulaire du permis ».

Reste, comme le note le rapporteur public dans ses conclusions sur la décision précitée du 1er mars 2013, à déterminer la portée de ses droits.

En premier lieu, compte tenu de ce qui précède, ces droits acquis pourraient impliquer que, comme pour un permis modificatif, un tiers ne serait susceptible de contester que les vices propres[53] du

---

[51] Respectivement : « …Le juge administratif…peut limiter à cette partie… » ; « Elle est, par suite, susceptible de conduire… ».

[52] CAA Nantes 6 mai 2008 req. n° 07NT02215. Cette question n'est toutefois pas d'ordre public selon Alexandre Lallet dans ses conclusions, publiées au BJDU 2/2014 pages 99 et suivantes, sur la décision du 30 décembre 2013 n°356338 mentionnée dans les tables : « La cour aurait éventuellement pu prononcer une annulation partielle (V. admettant la divisibilité d'une DUP en tant qu'elle autorise certains travaux: CE, 19 février 1982, Ville d'Aix-en-Provence, n° 17287, aux T.; CE, 17 juin 1983, Comité de défense des abords de l'autoroute d'Avrillé, n° 06525, aux T.). Mais ce point n'a pas fait l'objet d'un débat devant la cour et il n'est pas davantage discuté devant vous. Vous n'avez pas à le soulever d'office, d'autant que le raisonnement qui sous-tend une telle annulation partielle est assez audacieux, dès lors que l'utilité publique est, en principe, appréciée globalement, à l'échelle de l'opération elle-même. Il suppose de s'assurer que les travaux sont matériellement et fonctionnellement divisibles, et que l'opération amputée reste d'utilité publique ».

[53] CE 28 juillet 1999 req. n° 182167 publiée au recueil sur un autre point.

permis modificatif délivré pour régulariser le permis initial, et donc pas la partie non annulée de celui-ci. Certes, cette jurisprudence s'applique lorsque le permis initial est définitif. Or, tel n'est pas le cas lorsque la décision ne l'annulant que partiellement est contestée en appel ou en cassation[54]. Mais il paraît logique de considérer que, afin de donner une portée à cette décision[55], et compte tenu du caractère non suspensif de ces voies de recours, les nouveaux moyens relatifs au permis initial ne peuvent être utilement soulevés que dans leur cadre[56]. A cet égard, par la décision précitée du 9 avril 2014, le Conseil d'Etat a jugé que « le permis modificatif délivré à seule fin de tirer les conséquences d'un jugement frappé d'appel, ne saurait », contrairement au permis de régularisation en cours d'instance, « avoir pour effet de régulariser les illégalités affectant le permis de construire et de rendre inopérants les moyens tirés de ces illégalités ».

En second lieu, il est de jurisprudence constante qu'une décision doit être prise, en principe, sur la base de la situation de droit et de fait existant à la date de cette décision. Le permis modificatif doit donc en principe être conforme aux règles en vigueur à la date à laquelle il est délivré. Mais, pour bénéficier des droits acquis par le permis initial, et sous la même réserve que précédemment, l'éventuelle[57] modification de la règle d'urbanisme, entre sa date d'édiction et celle du permis modificatif, ne devrait être opposable à celui-ci que dans les mêmes conditions que pour un permis modificatif de droit commun. Ainsi, les modifications non conformes pourraient être autorisées pour peu qu'elles ne portent pas à la nouvelle réglementation une atteinte supplémentaire par rapport à celle résultant du permis initial[58].

B-Une mise en œuvre subordonnée à la délivrance d'un permis modificatif

La délivrance du permis modificatif peut désormais intervenir rapidement (1) si le pétitionnaire en fait la demande (2).

1-Le nouvel article L. 600-5 n'impose plus que la décision juridictionnelle annulant partiellement le permis ait acquis un caractère définitif

L'ancien article L. 600-5, vraisemblablement inspiré par l'article L. 332-7 précité, disposait que l'autorité compétente « prend un arrêté modificatif tenant compte de la décision juridictionnelle devenue définitive ». Or, en cas de recours en appel ou de pourvoi en cassation, et *a fortiori* de l'un puis de l'autre, ce délai était susceptible de retarder sensiblement la mise en œuvre du projet. En effet, sauf à ce qu'il ait été entièrement exécuté avant l'annulation partielle, le projet ne pouvait être mis en œuvre -ou les travaux poursuivis lorsqu'ils étaient engagés sans être achevés[59]- avant la

---

[54] Soit par le requérant initial, estimant que le moyen ayant conduit à l'annulation partielle aurait dû donner lieu à une annulation totale ou qu'un autre moyen était fondé, soit par l'autorité compétente ou du pétitionnaire en désaccord avec le moyen retenu.

[55] Qui a l'autorité de la chose jugée comme le rappelle le rapporteur public dans ses conclusions sur la décision du 1er mars 2013 précitée.

[56] Et dans le respect de la jurisprudence « Intercopie » et, le cas échéant, avant la « cristallisation des moyens » prévue à l'article R. 600-4 du code de l'urbanisme.

[57] Mais possible compte tenu des délais de jugement, notamment lorsque c'est seulement le juge d'appel et *a fortiori* le juge de cassation qui annule partiellement le permis.

[58] CE 26 juillet 1982 req. n° 23604, publiée au Recueil.

[59] A cet égard, il semble que l'affirmation du rapport du groupe de travail selon laquelle les « travaux éventuellement engagés n'ont pas à être interrompus pour la partie de la construction qui n'est pas affectée par l'illégalité pointée par le juge » doive être nuancée. En effet, d'une part, s'agissant d'une autorisation indivisible, les travaux ne peuvent dans certains cas commencer ou se poursuivre tant que le permis modificatif n'est pas délivré. D'autre part, plus la régularisation est incertaine, plus il est prudent d'attendre la délivrance du permis modificatif : voir note suivante.

délivrance de l'arrêté modificatif[60]. Ce délai pouvait même remettre en cause l'équilibre de l'opération et conduire ainsi le porteur du projet à l'abandonner.

C'est pourquoi la suppression, suggérée par le rapport du groupe de travail présidé par M. Labetoulle, de la condition du caractère définitif de la décision juridictionnelle, a une importance pratique considérable. En effet, le titulaire du permis n'a plus[61] à attendre, le cas échéant, l'issue du litige d'appel ou de cassation pour régulariser son permis.

Toutefois, dans cette hypothèse, comme dans celle de la suspension de son permis par le juge des référés, le pétitionnaire doit arbitrer entre deux attitudes présentant des avantages et des inconvénients. Soit déposer sa demande et réaliser son projet dès l'obtention du permis modificatif sans attendre la résolution définitive du litige avec l'obligation, en cas d'issue moins favorable, de déposer un permis de régularisation ou, en cas d'impossibilité, de modifier la construction. Soit, à l'inverse, attendre la décision définitive, au risque de devoir renoncer à son projet.

2-Le pétitionnaire doit demander à l'autorité compétente de lui délivrer un permis modificatif

L'ancien article L. 600-5 prévoyait que l'arrêté modificatif était pris « à la demande du bénéficiaire de l'autorisation »[62]. La nouvelle rédaction, qui codifie sur ce point la jurisprudence du 1er mars 2013 précitée[63], prévoit que le juge peut « fixer le délai dans lequel le titulaire du permis pourra en demander la régularisation ». Elle ne dispense donc pas le titulaire de faire une demande en ce sens.
En ce qui concerne le délai, le juge pourra éprouver des difficultés à le fixer dès lors, d'une part, qu'il ne connaît pas *a priori* le délai dont le demandeur aura besoin pour déposer sa demande et que, d'autre part, il n'est pas tenu, contrairement comme on le verra au dispositif de sursis à statuer, d'inviter les parties à présenter leurs observations. Par suite, et comme il ne s'agit que d'une faculté, il ne devrait y recourir que lorsque les parties lui auront fourni spontanément les éléments nécessaires sur ce point. En outre, si l'on veut donner une portée à ce délai, il faut considérer qu'une demande présentée postérieurement sera irrecevable et que le permis modificatif devra être refusé pour ce motif. C'est pourquoi la prudence veut soit que le juge ne fixe pas de délai[64], soit qu'il fixe un délai suffisamment long pour tenir compte d'éventuelles difficultés. Ce délai peut toutefois être réduit à deux mois lorsque les modifications nécessaires sont limitées[65].

---

[60] En cas de démarrage, ou de poursuite, des travaux avant la délivrance du permis modificatif, l'intéressé s'expose à un procès-verbal d'infraction pour travaux sans autorisation et/ou non conformes à l'autorisation et/ou non conformes aux règles opposables, puis à un arrêté interruptif de travaux. Bien entendu, il appartient au juge pénal de se prononcer sur les conséquences pénales qu'il entend tirer de l'application de l'article L. 600-5 par le juge administratif.

[61] Le Conseil d'Etat a confirmé qu'il y était tenu par l'ancien texte : CE 9 avril 2014 précitée, point 11.

[62] Certains auteurs regrettent que le texte impose au demandeur de faire cette démarche. Il est vrai que, lorsque la régularisation ne nécessite pas de modification du dossier, la décision juridictionnelle suffit à définir les obligations du pétitionnaire : voir, plus haut, notamment CAA Marseille 31 mai 2012 pour une prescription illégale dont l'annulation suffit. En revanche, lorsque le dossier doit être modifié, une demande du pétitionnaire semble indispensable.

[63] Dans cette affaire, le rapporteur public faisait valoir « que, comme vous le faites dans le cadre de la jurisprudence Titran, le juge pourra assortir sa décision d'un délai pour que le pétitionnaire dépose une demande d'autorisation modificative afin de régulariser l'autorisation attaquée. Il s'agit d'éviter que demeurent des autorisations à la légalité conditionnée à des actes modificatifs dont l'intervention est trop incertaine. Il nous paraît même que ce serait de bonne administration d'y recourir d'une façon générale, avec des délais raisonnables, afin de fixer un horizon prévisible à la régularisation, dans l'intérêt du bénéficiaire du permis mais également des tiers qui seront ainsi à même de suivre le processus de régularisation et éventuellement de le contester devant le juge administratif, et également de tirer les conséquences d'une absence de régularisation, mais cette fois devant l'autorité judiciaire. ».

[64] CAA Douai 11 décembre 2013 précitée.

[65] CAA Nantes 17 janvier 2014 : req. n°12NT00692, point 14 et req. n°12NT01423, point 16.

En tout état de cause, deux situations pourront se présenter à la suite de l'annulation partielle, selon que le pétitionnaire décide de poursuivre ou d'abandonner son projet.

Dans la première hypothèse[66], il déposera une demande de permis modificatif. Mais il convient alors de distinguer deux cas.

Si sa demande permet la régularisation du permis, l'autorité compétente devra délivrer le permis modificatif sollicité[67]. Toutefois, en pratique, sauf en cas d'appel contre le jugement d'annulation partielle qui maintient la suspension du délai de validité, le pétitionnaire devra présenter rapidement sa demande afin que le permis modificatif soit délivré le plus tôt possible. En effet, le délai de validité du permis initial repart à la date de la décision d'annulation partielle devenue définitive, c'est-à-dire irrévocable[68]. Et, à l'instar du permis modificatif « de droit commun », il est vraisemblable que la délivrance du permis modificatif sera sans effet sur le délai de validité du permis initial[69].

Si sa demande ne permet pas la régularisation du permis, elle devra être rejetée de façon motivée[70]. En ce cas, et *a fortiori* lorsque le pétitionnaire n'aura pas demandé la régularisation, il ne pourra exécuter les travaux. Dans le cas contraire, il s'exposerait, comme il a été dit plus haut, à un procès-verbal, un arrêté interruptif de travaux et à une sanction pénale. A cet égard, Alexandre Lallet note, dans ses conclusions sur la décision du 27 novembre 2013 précitée, que « dans le pire des cas, le permis partiellement annulé n'est pas régularisé et le pétitionnaire ne peut s'en prévaloir, puisque la légalité du permis dans son ensemble est subordonnée à la condition qu'il soit régularisé. S'il effectue néanmoins les travaux, il s'expose, à tout le moins, à une sanction pénale ».

Lorsqu'au contraire le pétitionnaire décide d'abandonner son projet, il peut en demander le retrait[71]. A défaut d'une telle demande, le permis se périmera, en application de l'article R. 424-17 du code de l'urbanisme, dans les deux ans à compter de sa date d'édiction[72].

IV- Le sursis à statuer complète le dispositif de prévention, en cours de contentieux, de l'annulation du permis

L'article L. 600-5-1 prévoit que lorsque le juge estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés, qu'un vice entraînant l'illégalité du permis est susceptible de régularisation par un permis modificatif, il peut, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, surseoir à statuer jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour cette régularisation[73]. Le texte dispose ensuite que,

---

[66] Le fait que sa poursuite ne nécessite que l'obtention permis modificatif devrait l'y inciter. Toutefois, si l'annulation partielle n'intervient qu'en appel et a fortiori en cassation, le temps écoulé peut en pratique le conduire à y renoncer.

[67] Puisqu'en raison des droits acquis, elle ne pourra se fonder sur une autre illégalité affectant le cas échéant le permis initial. Elle ne devrait toutefois pas avoir l'intention de le faire dès lors qu'elle avait délivré le permis initial.

[68] Cf. art. R. 424-19 C. Urb. La question se pose de savoir si cette suspension s'applique aussi en cas de recours contre le permis modificatif.

[69] CE 16 février 1979 précitée.

[70] Cf. art. R. 424-5 C. Urb.

[71] Art. L. 424-5 C. Urb.

[72] Le délai étant suspendu par le recours, il convient, toutefois, d'ajouter à cette durée le délai écoulé entre la date du recours et celle à laquelle la décision juridictionnelle est devenue définitive.

[73] Ce mécanisme est à rapprocher des cas où le juge administratif accorde à l'autorité administrative un délai de régularisation lorsqu'il prononce une annulation ou une injonction (par ex. CE 11 janvier 2006 n° 267251 publiée au recueil). Il a inspiré celui issu de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové dite « ALUR » créant notamment, l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme relatif au sursis à statuer en cas de recours contre les SCOT et les PLU.

si le permis modificatif lui est notifié dans ce délai, le juge statue après avoir, une nouvelle fois, invité les parties à présenter leurs observations.

Cet article fait suite à une des propositions du rapport « Labetoulle » tendant à instituer un dispositif permettant au juge d'éviter d'annuler totalement une autorisation dont l'illégalité lui apparaît régularisable, mais qui ne peut faire l'objet d'une annulation partielle dès lors qu'elle n'affecte pas qu'une partie du projet.

En premier lieu, on note que, comme celles de l'article L. 600-5 et pour les mêmes raisons, ces dispositions ne trouvent pas à s'appliquer aux actes divisibles.

En deuxième lieu, le texte s'applique donc aux recours contre les permis dont l'illégalité affecte plus d'une partie du projet. Ainsi en a-t-il été jugé pour le défaut de déclaration préalable de lotissement, le défaut d'habilitation du maire à déposer la demande, l'absence d'attestation d'un contrôleur technique mentionnant qu'il a fait connaître au maître d'ouvrage son avis sur la prise en compte, au stade de la conception, des règles parasismiques, l'absence dans le plan de masse joint au dossier de demande de permis de construire de l'indication des modalités selon lesquelles la construction sera raccordée aux réseaux publics ou l'absence de tout document permettant d'apprécier l'insertion du projet dans son environnement [74]. On remarque que la lettre de cet article n'interdit pas de l'appliquer aussi à une illégalité n'entachant qu'une partie du projet[75].

En troisième lieu, le texte évoquant là aussi « un vice »[76], le juge ne peut *a priori* y procéder lorsque le permis est entaché de plusieurs vices, même susceptibles d'être régularisés par un permis modificatif. Toutefois, comme, là non plus, rien à part la lettre du texte ne s'y oppose, des tribunaux l'ont toutefois appliqué dans cette hypothèse[77]. En tout état de cause, le juge devra avoir, le cas échéant, préalablement écarté les moyens infondés[78].

En quatrième lieu, son application est donc, comme pour l'article L. 600-5, conditionnée au fait que l'illégalité soit « susceptible de régularisation, par un permis modificatif », notions qui seront en conséquence vraisemblablement interprétées de la même manière. Ainsi, le juge pourra surseoir à statuer même en l'absence de certitude quant à la régularisation du permis, sous réserve que les modifications nécessaires ne bouleversent pas l'économie du projet[79]. Dans le cas contraire, il ne pourra qu'annuler le permis[80].

---

[74] Respectivement CAA Nancy 23 janvier 2014 req. n° 13NC00783 ; TA Montreuil 28 novembre 2013 req. n° 1210691 ; TA Grenoble 3 avril 2014, req. n° 1104684 ; TA Melun 28 mars 2014 req. n° 1100731 ; CAA Nantes 28 mars 2014, req. n° 12NT00081.

[75] TA Lyon 14 novembre 2013, req. n° 1105281.

[76] En outre, dans un article consacré à la « nouvelle réforme du droit du contentieux de l'urbanisme » (RDI 11/2013 page 513), le président Labetoulle évoque, comme le rapport du groupe de travail qu'il a présidé, « un seul vice ».

[77] TA Melun 15 novembre 2013 req. n° 1103059 ; TA Lyon 19 décembre 2013 req. n° 1200101 et, pour l'article L. 600-5, TA Versailles précité.

[78] Ce qui se traduira par le rejet de ces moyens par la première décision. Voir CAA Lyon 28 novembre 2013 n° 13LY00156.

[79] TA Lyon 14 novembre 2013 précité ; TA Toulon 3 avril 2014 req. n° 1104684 pour le défaut d'une pièce exigible.

[80] TA Lyon 19 décembre 2013 req. n° 1205843 : déplacement de l'implantation des constructions pas dépourvu d'incidence sur l'organisation générale du projet. CAA Nancy 3 avril 2014 req. n° 13NC01599 : importance du dépassement de la densité maximale autorisée ; TA Rennes 11 avril 2014 req. n° 1204445 : constructions implantées au-delà de la bande constructible.

En cinquième lieu, contrairement à l'article L. 600-5, le texte de cet article semble, par l'usage de l'indicatif, imposer au juge qui a décidé de surseoir à statuer de fixer un délai pour la régularisation[81]. Or, dans ce cas, celui-ci devra comprendre non seulement le délai pour déposer la demande mais aussi celui pour délivrer le permis modificatif, ce qui rend l'exercice encore plus complexe. Ainsi, par exemple, en cas de demande incomplète, on sait que le délai d'instruction n'est pas déclenché lorsque l'administration a demandé, dans un délai d'un mois du dépôt de la demande, les pièces complémentaires exigibles, et ne l'est que lorsque ces pièces sont produites. Mais, ici, le délai fixé par le juge ne peut pas prendre en compte une telle éventualité. Par conséquent, même si, bien entendu, le permis peut être délivré avant l'expiration du délai d'instruction, le bénéficiaire du permis devra veiller à produire l'ensemble des pièces exigibles, et le plus tôt possible.

En sixième lieu, le permis demeurant en vigueur tant que le juge ne s'est pas définitivement prononcé, les travaux éventuellement engagés peuvent se poursuivre, contrairement en général au cas d'annulation partielle. Toutefois, l'incertitude pesant sur sa régularisation doit inciter le constructeur à la prudence.

En septième lieu, si le permis modificatif lui est notifié dans ce délai, le juge invite les parties à présenter leurs observations. Il annulera ensuite le permis lorsqu'il estimera que le permis modificatif ne régularise pas le permis. Dans le cas contraire, il rejettera la requête[82], sous réserve de la réponse qui sera donnée à la question posée par le rapport « Labetoulle » : « Faudra-t-il admettre l'appel contre le jugement avant-dire droit ou, comme cela paraît souhaitable, reporter la contestation des motifs pour lesquels ont été écartés les autres moyens jusqu'à l'intervention du jugement comportant le dispositif final ? ». En effet, dans cette dernière hypothèse, et lorsque le juge fera droit à cette contestation, il annulera le permis, même si le permis modificatif régularise le vice qui l'a conduit à surseoir à statuer.

Le texte ne prévoit pas explicitement le cas où le permis modificatif n'est pas notifié dans le délai. S'il ne l'est toujours pas lorsque le juge statue, le permis ne pourra qu'être annulé. La question se pose de savoir ce qu'il advient lorsque le permis modificatif intervient avant que le juge ne statue.

Enfin, l'article L. 600-5-1 étant là encore rédigé de la même manière sur ce plan que l'article L. 600-5, il y a lieu de considérer que le juge peut mettre en œuvre ces dispositions même lorsqu'il n'est saisi que de conclusions à fin d'annulation totale[83]. En revanche, il ne peut s'abstenir, dès lors que ses dispositions le prévoient, d'inviter les parties à présenter leurs observations, et ce aux deux stades de la procédure.

De la même manière que pour l'annulation partielle, la question se pose de savoir si le juge est tenu de surseoir à statuer lorsque les conditions pour ce faire sont réunies.

*

[81] Voir les jugements et arrêts précités fixant ce délai d'une durée de trois à huit mois.

[82] CAA Lyon 28 novembre 2013 précité : par cet arrêt, la Cour a sursis à statuer en l'attente de la régularisation d'un vice d'incompétence, faute d'accord d'une autorité consultée. Puis, par arrêt du 4 février 2014, la Cour a rejeté la requête en raison de l'intervention des permis modificatifs délivrés à la suite de l'accord obtenu.

[83] Cette question n'est toutefois pas encore jugée car il ressort des arrêts précités que la CAA de Lyon avait été saisie par un défendeur de conclusions subsidiaires en ce sens.

En évitant l'annulation des autorisations qui peuvent être régularisées, les articles L. 600-5 et L. 600-5-1 se révèlent très utiles à la résolution de certaines difficultés contentieuses[84].

Pour autant, les défendeurs ont encore intérêt à privilégier la démarche de régularisation en amont de la décision juridictionnelle lorsque, toutefois, il apparaît suffisamment probable que le recours comporte au moins un moyen fondé. En effet, le permis de régularisation est, quant à lui, susceptible de couvrir, sans condition ni limite, tous les vices entachant la légalité du permis initial.

[84] C'est pourquoi les articles 8 et 16 de l'ordonnance n° 2014-355 du 20 mars 2014 relative à l'expérimentation (pour une durée de trois ans dans certaines régions) d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement reprennent ces dispositifs.